

Stockholm den 21 november 2016

R-2016/1829

Till Justitiedepartementet

Ju2016/06276/L1

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 9 september 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Jämn könsfördelning i bolagsstyrelser (Ds 2016:32).

Sammanfattning

Lagförslaget innebär ett långtgående ingrepp i äganderätten och näringsfriheten. Det innebär också att individer ska behandlas olika utifrån kön. Promemorian saknar helt en diskussion om förslagets konstitutionella aspekter. Mot bakgrund av dessa principiella invändningar, den fungerande självregleringen på området samt den pågående utvecklingen i fråga om mångfald i börsbolagens styrelser avstyrker Advokatsamfundet förslaget.

Överväganden

Den föreslagna kvoteringslagstiftningen innebär att varje enskilt börsbolag, liksom statligt ägda bolag, efter varje årsstämma måste ha särskild könsfördelning i sin styrelse, vid äventyr att bolagen måste betala en betydande avgift till staten.

En kvoteringsregel för bolagsstyrelserna utgör ett allvarligt ingrepp i de rättigheter som följer med att äga aktier. Styrelsen ska svara för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter och därigenom tillvarata ägarnas intresse. Därför är beslutet om vilka som ska sitta i styrelsen ett av de viktigaste som ett företags ägare har att fatta. Det måste vara ägarna i varje enskilt bolag som bestämmer vem som ska företräda dem i

styrelsen och förvalta deras egendom. Att utse en styrelseledamot är inte bara en fråga om kompetens, utan även om förtroende. Den svenska modellen för bolagsstyrning bygger på att aktieägare utövar sin ägarroll aktivt och tar ansvar för bolaget, framför allt genom att engagera sig i styrelsen. Deltagande i valberedningen, som är ett särskilt utmärkande drag för den svenska bolagsstyrningsmodellen, ger de större ägarna en möjlighet att involveras i nomineringsprocessen för styrelse och revisor. Det kan i sammanhanget påtalas att det framstår som ologiskt att arbetstagarrepresentanter inte ska omfattas av regleringen. I detta fall blir det inte fråga om någon inskränkning i äganderätten, vilket i sig talar för att en kvotering i detta avseende skulle framstå som rimlig.

En kvoteringsregel innebär att enskilda bolag kan vara tvungna att bryta upp fungerande styrelser eller avstå från att välja in den ledamot man anser man bäst behöver. En sådan regel riskerar att minska attraktiviteten i att vara eller bli noterad i Sverige, inte minst mot bakgrund av att den svenska regeln, med undantag för vad som gäller i Norge, skulle vara långt mer ingripande än jämförbara regler övriga europeiska länder.

I promemorian presenteras inget stöd för att styrelsekvotering i börsbolagen skulle leda till det av regeringen uppsatta målet, dvs. ökad jämställdhet i näringslivet i vidare mening. Det norska exemplet ger till exempel inget stöd för att införandet av könskvotering till styrelserna har lett till att den kvinnliga representationen i norska börsbolags ledningar har ökat. Det påstås vidare i promemorian att ett ”jämställt beslutsfattande” – med vilket avses beslut fattade i styrelser med jämn könsfördelning – skulle öka företagens konkurrenskraft. Promemorian präglas här av ett ogrundat tyckande, men även om påståendet skulle vara korrekt är det ett svagt argument för intrång i grundläggande rättigheter – det är och bör vara tillåtet för bolag att fatta ekonomiskt okloka beslut.

Vidare är det anmärkningsvärt att promemorian saknar en ingående analys av de grundläggande rättighetsfrågor som förslaget rör. Förenligheten med regeringsformen, Europakonventionen och/eller EU-rätten i fråga om framför allt äganderätt och näringsfrihet behandlas inte alls. Detsamma gäller individens rätt till likabehandling oavsett kön. Det rättsliga skyddet mot diskriminering omfattar formellt inte ledamöter i bolagsstyrelser. Men kvotering är olagligt i bl.a. yrkeslivet, och det är en faktor som EU-kommissionen tagit hänsyn till i sitt blockerade förslag till direktiv på detta område (COM [2012] 614 final). I och för sig behandlades dessa konstitutionella aspekter, om än översiktligt, i promemorian Ds 2006:11, som ligger till grund för det nu aktuella förslaget. Men oavsett riktigheten i de bedömningar som gjordes då har tio år förflutit sedan dess. Denna period har präglats av en intensiv konstitutionell rättsutveckling såväl i Sverige som på europeisk nivå, inte minst vad gäller äganderätt och diskriminering. Det är direkt olämpligt i en rättsstat att lägga fram ett ingripande lagstiftningsförslag utan att presentera en närmare och aktuell analys av dessa grundläggande frågor.

Lagförslaget måste också ses mot bakgrund av de initiativ som tagits inom självregleringen och de senaste årens utveckling när det gäller könsfördelningen i de svenska börsbolagen. Svensk kod för bolagsstyrning (koden) har sedan den infördes 2005 föreskrivit att styrelsen ska vara präglad av mångsidighet och bredd avseende kompetens, erfarenhet och bakgrund samt att börsbolagen ska eftersträva en jämn könsfördelning i sina styrelser. Det har också under en längre tid i koden funnits ett krav på att valberedningen ska lämna ett skriftligt motiverat yttrande avseende dessa aspekter, ett krav som också skärpts efter hand.

Kollegiet för svensk bolagsstyrning (Kollegiet), som förvaltar den nyss nämnda koden, framförde under våren år 2014 att det vill att ägarna påskyndar utvecklingen mot ca 40 procents andel för det minst företrädda könet sammantaget (dvs. inte i varje enskilt bolag) i börsbolagens styrelser år 2020. Redan år 2017 borde dock enligt Kollegiet de stora bolagen på frivillig väg i genomsnitt ha nått ca 35 procent och de mindre närmast sig 30 procent.

Enligt uppgifter från Kollegiet (tillgängliga på Kollegiets webbplats www.bolagsstyrning.se) har den genomsnittliga kvinnoandelen i samtliga börsbolags styrelser ökat från 25 procent år 2014 till 32 procent år 2016. Detta om man mäter samtliga stämмоvalda ledamöter inklusive eventuell stämмоvald verkställande direktör. Om man i stället mäter på samma sätt som EU-kommissionen i dess direktivförslag, och exkluderar verkställande direktörer som ingår i styrelser, är kvinnoandelen i dag 34 procent. Redan i år uppfylldes Kollegiets ambition att de stora bolagen i genomsnitt skulle ha nått ca 35 procent och de mindre närmast sig 30 procent år 2017.

Bland nya ledamöter till börsbolagens styrelser är i dag andelen män respektive kvinnor i genomsnitt 50 procent. Det innebär att börsbolagens ägare, om trenden fortsätter, kommer att ha uppnått ca 40 procents andel för det minst företrädda könet sammantaget i börsbolagens styrelser år 2020. Enligt andra AP-fondens jämställdhetsindex kommer de svenska börsnoterade bolagen att ha 50 procent kvinnor i styrelsen inom tio år om utvecklingen fortsätter i samma takt som i dag.

I promemorian uppmärksammas inte heller de nya lagregler som kräver att den absoluta majoriteten av de noterade bolagen från och med år 2018 i sina bolagsstyrningsrapporter ska upplysa om den mångfaldspolicy som tillämpas för styrelsen, med avseende på exempelvis ålder, kön, utbildning och yrkesbakgrund, samt hur den tillämpats. Regeländringen föranleds av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/95/EU om ändring av direktiv 2013/34/EU, vad gäller vissa stora företags och koncerners tillhandahållande av icke-finansiell information och upplysningar om mångfaldspolicy. I en anvisning till bolagsstyrningskoden förtydligas valberedningens roll beträffande tillämpningen av mångfaldspolicyn, på så sätt att valberedningen i sitt motiverade yttrande inför stämman ska redogöra för den mångfaldspolicy som man tillämpat. En utvärdering av effekterna av denna lagstiftning borde också ha föranlett att kvoteringsförslaget avvaktats.

Varken i 2006 eller 2016 års promemorior har någon riktig proportionalitetsbedömning gjorts, dvs. en analys av om det allmänna intresset av att tidigarelägga den sannolika ökningen av andelen kvinnliga ledamöter i börsbolagens styrelser från dagens 30 till eftersträlvade 40 procent med något år, är ett tillräckligt tungt vägande allmänt intresse för att motivera den inskränkning av bl.a. äganderätten som den föreslagna kvoteringen medför. Inte heller analyseras ingående frågan om målet kan nås med mindre ingripande åtgärder. Det saknas övertygande överväganden som motiverar varför inte frågan även fortsättningsvis kan hanteras genom självregleringen på aktiemarknaden.

Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg